

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'avis du Conseil de législation sur les ordonnances nazies anti-juives du 28 octobre 1940 : tensions entre théorie et pratique

Van Winckel, Maïté

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2012

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Winckel, M 2012, 'L'avis du Conseil de législation sur les ordonnances nazies anti-juives du 28 octobre 1940 : tensions entre théorie et pratique: les données personnelles des Juifs durant la Seconde Guerre mondiale et l'application de ce cas à la législation actuelle', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 47, p. 21-38.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'avis du Conseil de législation sur les ordonnances nazies anti-juives du 28 octobre 1940 : tensions entre théorie et pratique

Les données personnelles des Juifs durant la Seconde Guerre mondiale et l'application de ce cas à la législation actuelle¹

Maité Van Winckel²

La déportation des Juifs de Belgique durant la Seconde Guerre mondiale, comme dans les autres pays concernés, put prendre toute l'ampleur qu'on lui connaît aujourd'hui grâce à des dispositions légales rédigées par les Nazis et adoptées en partie par les autorités belges.

Le « Registre des Juifs », élément indispensable à l'exclusion sociale, économique et politique de ce groupe, est une de ces réalités mises en œuvre par le droit. Créé par une ordonnance nazie, il permit de récolter les noms, prénoms, adresses, dates de naissance et d'ainsi fichier les individus de confession juive. À l'époque, on a pourtant opposé à ce registre les principes d'égalité, de liberté des cultes prévus par les articles 6 et 14 de la Constitution ainsi que la nécessité pour l'occupant de préserver l'ordre, la vie publique et les lois du pays – article 43 de la Convention de La Haye.

Aujourd'hui, à une époque où le concept de « vie privée » est sur toutes les lèvres, on peut se demander comment un tel registre serait accueilli par le droit. Les juristes ne tarderaient pas à brandir les textes de loi consacrant la vie privée et notamment l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ou la directive européenne 95/46 relative à la protection des données à caractère personnel...



The deportation of Jews in Belgium during the Second World War was able, as in other countries, to take its full extent as known today thanks to legal dispositions drafted by the Nazis and partially adopted by Belgian authorities.

The "Register of Jews", the essential element toward social, economical and political exclusion of this group, is one of those realities settled by the law. Brought by a Nazis order, it allowed collecting first names, names, addresses, birthdays and so to file persons of Jew confession. At the time though, the register had been opposed to the principles of equality, liberty of worship of the articles 6 and 14 of

¹ Le présent article est une valorisation du mémoire soutenu dans le cadre du Master complémentaire en Droit des Technologies de l'Information et de la Communication (FUNDP) en septembre 2011. Nous remercions Cécile de Terwangne et Anne Roekens pour leur relecture attentive et leurs précieux commentaires.

² Chercheuse au Centre de Recherche Informatique, Droit et Société (FUNDP), maître en histoire et détentrice d'un Master complémentaire en DTIC.

the Constitution along with the necessity for the occupant to preserve the order, the public life and the country's laws – article 43 of the La Haye Convention.

Today, at a time where the concept of « privacy » is on everyone's lips, we can wonder how such a register would be welcomed by the law. The jurist would not take long before wielding the text devoting the privacy and particularly the article 8th of the CEDH or the 95/46 European Directive concerning the protection of personal data...

INTRODUCTION

Avec l'occupation des différents pays européens par les troupes nazies, Hitler élargit l'espace sur lequel il avait l'intention de « traiter » la question juive. Entrée en guerre contre l'Allemagne nazie le 10 mai, la Belgique capitule 18 jours plus tard. À partir de cette date, la Belgique fait partie des territoires sous occupation nazie.

Dès le début de la guerre, les autorités nazies considèrent la Belgique, la France et les Pays-Bas comme un ensemble dans lequel plus d'un million de Juifs vivent³. Cinq ans plus tard, en 1945, on décompte 40 % de victimes parmi les Juifs de Belgique⁴.

Reinhardt Heydrich, chef de la sécurité du Reich, organise la question juive en définis-

sant, pointant et isolant les Juifs⁵. C'est cette démarche d'identification des Juifs, passant en Belgique par la création d'un Registre des Juifs tenu par chaque commune, qui retiendra particulièrement l'attention dans le présent article. Cette expérience de récolte de données personnelles, étape nécessaire aux développements tragiques que l'on connaît, nourrira la mémoire collective et alimentera sans doute ultérieurement la méfiance de la société à l'égard de la tenue de registres par les autorités publiques. Lorsque les développements technologiques mettront entre les mains du secteur public la puissance des outils informatiques, cette méfiance sera exacerbée. Les premières législations de protection des données qui feront leur apparition seront teintées de cette méfiance⁶.

Le contexte de cet article est celui des « préparatifs » à la déportation des Juifs, c'est-à-dire

³ Selon des chiffres donnés par la Sécurité du Reich au début de la guerre, ils seraient 865.000 en France, 43.000 en Belgique et 160.800 aux Pays-Bas. En réalité, les nazis – voyant la France comme « le foyer du judaïsme en Europe » – avaient largement surestimé sa population juive de près de 600.000 âmes, tandis qu'ils avaient sous-estimé celle de la Belgique, celle-ci comptant 55.000 individus de confession juïque avant les premières ordonnances nazies d'octobre 1940. Notons que les recensements selon la religion ou la race étant déjà interdits, il n'existait pas de statistiques officielles quant au nombre présent de Juifs en Belgique. M. STEINBERG, *Un pays occupé et ses Juifs. Belgique entre France et Pays-Bas*, Gerpinnes, Quorum, 1998, pp. 14-15.

⁴ A. ROEKENS, *La Belgique et la persécution des Juifs*, Bruxelles, CEGESOMA, 2010, p. 87.

⁵ Autrefois, les contemporanéistes se divisaient en deux camps, selon qu'ils soutiennent la vision intentionnaliste ou la vision fonctionnaliste de la Shoah. La première affirme qu'avant même le début de la guerre existait l'intention d'exterminer les Juifs d'Europe. La seconde soutient que c'est au fur et à mesure des jours, des mois que s'est dessinée cette volonté d'assassiner les Juifs. Tandis qu'une dictature absolue et forte est sous-jacente à la vision intentionnaliste, la vision fonctionnaliste, elle, voit la dictature d'Hitler comme « faible », bercée par les événements extérieurs. Aujourd'hui, la thèse intentionnaliste a largement été déconstruite par les historiens spécialisés.

⁶ C. DE TERWANGNE, « Vie privée et TIC », Cours du Master complémentaire en Droit des Technologies de l'Information et de la Communication, FUNDP, Namur, 2011.

leur exclusion du monde économique et social, leur isolement au sens géographique et leur regroupement. Nous étudierons la genèse législative de cette première étape, autrement dit la définition, la mise en forme et tous les débats préparant, au niveau national, une solution à la «question juive». Cela permettra, dans une certaine mesure, de répondre à la question du «Comment» ce génocide a pu avoir lieu.

Cette question est d'autant plus intrigante dans le cas de la Belgique dont le gouvernement national n'est pas collaborateur, contrairement à celui de la France. Cependant, et c'est là la thématique de cet article, nous verrons combien le pouvoir législatif – et exécutif dans un second temps – a rendu possible cette page de l'histoire de la Belgique. Nous montrerons en quoi les textes législatifs ont eu une importance décisive pour la mise en place de la Shoah; comment ils ont permis d'isoler petit à petit toute une partie de la société belge en dépit de textes telle la Constitution qui protège également les Belges, leur culte et leur profession.

Enfin, nous commenterons les principaux textes législatifs qui pourraient, aujourd'hui et dans un cas semblable, s'opposer à un usage de données à caractère personnel tel qu'il a été fait pour traiter la «question juive». En effet, certains principes – tels que la collecte loyale et licite, le principe de finalité, le respect de la proportionnalité, le fondement légitime, le droit d'accès, ... – doivent aujourd'hui être respectés pour pouvoir récolter et utiliser ce type de données.

I. LE CONTEXTE INSTITUTIONNEL BELGE AU DÉBUT DE LA GUERRE

Durant la Première Guerre mondiale, les autorités occupantes remplacent certaines institutions ou postes belges par leur équivalent allemand – tels les tribunaux nationaux qui,

en 1918, sont remplacés par des tribunaux allemands «jugant avec beaucoup de sévérité»⁷. L'administration et la police belge collaboraient beaucoup avec l'Allemagne mais cette collaboration respecte les limites prévues par la Convention de La Haye de 1907: elle se borne exclusivement au domaine économique, laissant les secteurs de la politique et de l'idéologie aux mains de la nation belge. Cette période est toutefois difficile à vivre pour les citoyens belges gouvernés par l'occupant étranger à qui cette occupation coûte cher en hommes et en argent.

De ce vécu organisationnel, la Belgique et l'Allemagne concluent que la nation occupée est la mieux placée pour «défendre [ses propres] intérêts»⁸.

Lorsque l'Allemagne nazie occupe et administre la Belgique dès le 28 mai 1940, c'est assez naturellement que les avis des deux acteurs convergent quant à l'organisation du pays, ceux-ci ne voulant pas reproduire certaines erreurs du passé. L'organisation politique belge est donc adaptée au minimum par les Nazis.

Le 28 mai 1940, le roi Léopold III, commandant en chef de l'armée, dépose les armes et se constitue prisonnier jusqu'à la fin de la guerre. Le gouvernement belge qui ne partage pas sa façon d'agir s'est déjà réfugié depuis 12 jours en France. Un mois plus tard et quelques jours avant la signature de l'armistice franco-allemand, il gagne la Grande-Bretagne afin de continuer le combat, à distance, contre l'Allemagne nazie⁹. À la fin du mois d'octobre, le

⁷ T. ROZENBLUM, *Une cité si ardente ... Les Juifs de Liège sous l'Occupation (1940-1944)*, Bruxelles, Luc Pire, 2009, p. 31.

⁸ A. ROEKENS, *op. cit.*, pp. 40-41; H. VAN GOETHEM, «La Convention de La Haye, la collaboration administrative en Belgique et la persécution des Juifs à Anvers, 1940-1942», in *Cahiers d'Histoire du Temps Présent*, n° 17, Bruxelles, CEGESOMA, 2006, pp. 122-126.

⁹ T. ROZENBLUM, *op. cit.*, p. 31.

gouvernement en exil à Londres – composé de quatre membres : Pierlot, Spaak, Gutt et De Vleeschouwer – s'affirme comme le gouvernement légal de la Belgique¹⁰.

Le 10 mai 1940, le Parlement adopte un arrêté-loi fixant le transfert des pouvoirs¹¹ qui entre en vigueur 16 jours plus tard lorsque le gouvernement belge part en exil. À partir de cette date et jusqu'à la fin de la guerre, ce sont les Secrétaires Généraux – les plus hauts fonctionnaires des différents départements ministériels – qui font fonction pour les ministres en exil. En acceptant ce poste, ils tentent de maintenir en place un pouvoir exécutif national et de favoriser le contrôle des institutions et administrations « au prix de concession dans des domaines vus comme secondaires » ou non négociables par les Nazis¹². Ils sont à proprement parler « le point de contact entre les autorités belges et allemandes »¹³.

Parallèlement à cette administration nationale, l'Allemagne nazie impose rapidement des organisations allemandes après la capitulation belge.

Une *Militärverwaltung*, une administration militaire commune à la Belgique et au nord de la France est installée ; son commandement est confié à Alexander von Falkenhausen. Son rôle est de maintenir l'ordre, veiller à l'administration et relancer l'économie. La *Militärverwaltung* légifère par voie d'ordonnances qui – en théorie – respectent le règlement international de La Haye¹⁴. Ces ordonnances sont publiées

dans le *Verordnungsblatt des Militärbefehlshabers in Belgien und Nordfrankreich für die besetzten Gebiete. Belgiens und Nordfrankreichs, herausgegeben vom Militärbefehlshaber (Militärverwaltungschef)*¹⁵.

Grâce à une politique d'infiltration menée par Himmler, chef de la SS, une seconde institution, nazie cette fois-ci, est mise en place en Belgique dès juillet 1940. Les membres de la *Sipo-SD*, police politique nazie, sont chargés de la sécurité et de la lutte contre les ennemis politiques.

Ainsi, tandis que la *Militärverwaltung* met en place les balises juridiques et théoriques permettant – notamment – de définir, « attraper », poursuivre et déporter les Juifs, la *Sipo-SD*, assistée par les autorités belges, prend en charge, dans un second temps, la déportation des Juifs vers Auschwitz via Malines¹⁶.

II. LES DEUX PREMIÈRES ORDONNANCES ANTI-JUIVES : PRISE DE CONSCIENCE

Le 28 octobre 1940 paraissent simultanément dans le *Verordnungsblatt* les deux premières ordonnances visant les Juifs¹⁷.

La première est publiée sous le titre « Ordonnance en date du 28 octobre 1940 concernant les mesures contre les Juifs (Ordonnance

et Documents des Conférences de Bruxelles de 1874 et de La Haye de 1899 et 1907, Gand, Hoste, 1915, p. 17.

¹⁰ A. ROEKENS, *op. cit.*, p. 43.

¹¹ *Pasinomie*, Bruxelles, Bruylant, 1939-1940, pp. 198-199, s.v. 10 mai 1940 – Loi relative aux délégations de pouvoirs en temps de guerre.

¹² T. ROZENBLUM, *op. cit.*, p. 31.

¹³ D. BODEN, « Le droit belge sous l'Occupation », in *Le droit antisémite de Vichy*, Paris, Seuil, 1996 (*Le genre humain*, n° 30-31), p. 548.

¹⁴ A. MECHELYNCK, *La Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre : d'après les Actes*

¹⁵ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Verordnungsblatt des Militärbefehlshabers in Belgien und Nordfrankreich für die besetzten Gebiete. Belgiens und Nordfrankreichs, herausgegeben vom Militärbefehlshaber (Militärverwaltungschef)*.

¹⁶ Cet article traite de l'aspect juridique des textes législatifs qui ont permis de définir et viser les Juifs. Nous ne nous attarderons pas davantage sur la *Sipo-SD*.

¹⁷ Une ordonnance, parue le 23 octobre 1940 dans le *Verordnungsblatt*, visait indirectement les Juifs en interdisant l'abattage des animaux à sang chaud. Nous ne l'étudierons pas ici car elle ne pointait pas explicitement les Juifs.

relative aux Juifs)». Ses objectifs sont précisés dans les quatre premiers chapitres : définir la notion de Juif, leur interdire le retour et les inscrire dans un Registre, déclarer leurs entreprises, afficher «Entreprise Juive» dans les trois langues nationales.

Ainsi, est défini comme Juif toute personne ayant au moins trois grands-parents juifs ou, toute personne ayant deux grands-parents juifs et ayant adhéré au culte juif ou s'étant marié à un Juif.

Le chapitre II précise que les Juifs ayant quitté la Belgique ne peuvent y retourner et que ceux toujours présents sur le territoire et âgés de plus de 15 ans doivent se déclarer aux autorités communales qui créeront un Registre des Juifs. Un nombre important de leurs données à caractère personnel doivent être fournies : «noms, prénoms, lieux et dates de naissance, adresse, profession, nationalité et religion des juifs ainsi que nom, lieu et date de naissance et religion de la femme, des enfants, des parents et des grands-parents»¹⁸. Les Juifs immigrés de l'étranger doivent en plus fournir la date depuis laquelle ils sont domiciliés sans interruption en Belgique ainsi que leur lieu de domicile antérieur. De plus, tout changement – naissances, décès, déménagements, ... – doit être déclaré dans les trois jours. Ce Registre, tenu par les communes, est consultable par quiconque.

Suite à cela, 43.000 Juifs de plus de 15 ans sont allés s'inscrire au Registre de leur commune et seuls 3.000 se sont abstenus¹⁹.

Le point suivant abordé est la déclaration par les Juifs de leurs entreprises. À nouveau, l'ordonnance définit largement les entreprises dites «juives».

Enfin, sur la devanture des hôtels, restaurants, cafés et débits de boisson dont le propriétaire est juif doit se trouver l'affiche bien visible «Jüdisches Unternehmen – Joodsche onderneming – Entreprise Juive»²⁰.

La seconde ordonnance est l'«Ordonnance en date du 28 octobre 1940 concernant la cessation de l'exercice des fonctions et activités, exercé par les Juifs». Pour le 31 décembre 1940 au plus tard, les Juifs doivent être éliminés de la fonction publique, du barreau, de l'enseignement – en dehors de l'enseignement juif –, de la presse écrite et orale.

Les derniers paragraphes de ces deux ordonnances précisent leurs modalités d'exécution.

La première insiste sur le rôle direct qu'ont les autorités communales et les commissaires d'arrondissement sur la population juive pour leur inscription au Registre des Juifs²¹. Les dirigeants des communautés juives, eux, doivent fournir les documents nécessaires aux autorités chargées de l'application de la création de registres communaux²².

En ce qui concerne la mise en œuvre de l'exclusion des Juifs de différents métiers, le commandement militaire remet entre les mains des administrations belges le bon accomplissement de l'ordonnance : «Sont chargés de l'exécution de la présente ordonnance les départements ministériels compétents pour

¹⁸ Dans la deuxième partie de cet article, c'est cet aspect-là qui s'opposera au droit en vigueur qui protège désormais les données à caractère personnel.

¹⁹ D. BODEN, *op. cit.*, p. 554.

²⁰ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Verordnungsblatt des Militärbefehlshabers in Belgien und Nordfrankreich für die besetzten Gebiete. Belgiens und Nordfrankreichs, herausgegeben vom Militärbefehlshaber (Militärverwaltungscheft)*, ordonnance I du 28 octobre 1940.

²¹ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Verordnungsblatt des Militärbefehlshabers in Belgien und Nordfrankreich für die besetzten Gebiete. Belgiens und Nordfrankreichs, herausgegeben vom Militärbefehlshaber (Militärverwaltungscheft)*, ordonnance I du 28 octobre 1940, Chapitre II, paragraphe 3.

²² *Ibid.*, Chapitre V.

les administrations publiques intéressées, par ailleurs le Ministère de l'Intérieur, qui donne les instructions d'exécution nécessaires »²³.

Les Secrétaires Généraux savent depuis le 10 octobre que l'administration militaire allemande s'apprête à imposer des mesures contre les Juifs en contradiction avec différents textes législatifs en vigueur, et qu'il leur est demandé de collaborer.

Trois possibilités s'offrent à eux : « soit le secrétaire général du ministère de l'Intérieur [publie] lui-même un arrêté imposant [les] mesures [souhaitées par les Nazis], soit les [Allemands publient] une ordonnance dont l'application [est] laissée au ministère de l'Intérieur, soit les Allemands mettent eux-mêmes tout en œuvre afin d'éviter que les autorités belges ne collaborent à ces mesures anti-juives »²⁴.

Les Secrétaires Généraux souhaitant rester fidèles aux lois belges tout en gardant un certain contrôle de l'administration du pays, répondent donc qu'ils ne peuvent « assumer, pour des raisons d'ordre constitutionnel, la responsabilité des mesures envisagées à l'égard des Juifs », optant ainsi indirectement pour la deuxième option. Cependant, ils ne prennent pas position dans le cas d'une législation anti-juive exécutée avec leur concours²⁵.

Les « raisons d'ordre constitutionnel » avancées par les Secrétaires Généraux font allusion à deux articles. D'une part, la violation de l'article 6 de la Constitution belge consacrant

l'égalité des Belges devant la loi²⁶, d'autre part, l'article 43 de la Convention de La Haye insistant sur l'ordre, la vie publique et les lois du pays à préserver par l'occupant²⁷. De nombreux historiens relèvent l'absence de mention relative à l'article 46 de la Convention de La Haye²⁸ qui souligne notamment le respect des convictions religieuses²⁹, mais également à l'article 14 de la Constitution établissant la liberté des cultes³⁰.

III. LE CONSEIL DE LÉGISLATION

Au lendemain de la publication au *Verordnungsblatt* des deux premières ordonnances relatives aux Juifs, les réactions sont variées : dans l'administration, on attend des directives

²³ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Verordnungsblatt des Militärbefehlshabers in Belgien und Nordfrankreich für die besetzten Gebiete. Belgiens und Nordfrankreichs, herausgegeben vom Militärbefehlshaber (Militärverwaltungschef)*, ordonnance II du 28 octobre 1940, paragraphe 4.

²⁴ A. ROEKENS, *op. cit.*, p. 58.

²⁵ T. ROZENBLUM, *op. cit.*, p. 54.

²⁶ « Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers ». Aujourd'hui article 10 de la Constitution. J. BEAUFAYS et E. COLLA, *La Constitution belge, Tableau synoptique: 1831-1994 (...)*, 3^e éd., Bruxelles, La Charte, 1997.

²⁷ « L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays » (Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à La Haye le 18 octobre 1907). Voy. A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 17.

²⁸ Nous verrons que cet oubli est « une constante partout en Belgique en 1940-1942 » ; H. VAN GOETHEM, *op. cit.*, p. 138.

²⁹ « L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés. La propriété privée ne peut pas être confisquée ». A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 17.

³⁰ « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ». Article 19 de la Constitution actuelle. J. BEAUFAYS et E. COLLA, *op. cit.*

d'en haut, dans le monde universitaire et judiciaire bruxellois, on proteste.

Le 9 novembre, suite à une dépêche du Commandement militaire pour la Belgique et le Nord de la France, les Secrétaires Généraux, conscients de l'impossibilité d'éviter d'être mêlés à ces exécutions, décident de saisir le Conseil de législation afin qu'il juge « dans quelle mesure il peut satisfaire aux exigences de l'occupant »³¹.

Avant d'en venir à l'avis du Conseil de législation à proprement parler, il convient de s'attarder un bref instant sur cette institution. Il s'agit d'un comité permanent établi par un décret royal et qui ne fournit que des avis. Il est composé des plus hauts magistrats de Belgique: Antoine Ernst de Bunswijk³², Raoul Hayoit de Termicourt³³, Henri De Page³⁴, Léon Cornil³⁵ et Jean Servais³⁶.

La renommée de ses membres donne à cette institution un réel pouvoir de persuasion. Ainsi,

bien souvent, son avis s'impose au-delà du rôle consultatif qui lui est reconnu³⁷. Durant la guerre, il est saisi à d'autres reprises mais c'est pour la question des ordonnances anti-juives qu'il reste célèbre. Après guerre, le Conseil de législation laisse la place au Conseil d'État et à sa section législation³⁸.

Ce sont donc quelques membres les plus renommés du monde judiciaire et juridique belge qui rendent l'avis du Conseil de législation en date du 21 novembre 1940 suite à une dépêche du Commandement militaire du 9 du même mois³⁹.

On peut diviser ce texte en quatre parties qui correspondent à un cheminement dans la réflexion que les membres du Conseil de législation ont construite. La première semble rejeter la participation aux ordonnances anti-juives; la deuxième ouvre une brèche au profit de l'occupant; la troisième donne une série de cas concrets qui, aux yeux des membres du Conseil de législation, peuvent être envisagés; enfin, la dernière présente des considérations quant à l'exécution de ces deux ordonnances.

Les paragraphes qui suivent s'attardent sur chacune de ces parties.

Dans un premier temps, certains articles « à la base même de notre organisation administrative et de notre organisation judiciaire »⁴⁰ sont cités: articles 6 – égalité devant la loi –, 14 –

³¹ A. ROEKENS, *op. cit.*, p. 59.

³² 1874-1943. *Le nouveau dictionnaire des Belges* (Th. DENOËL, sous la dir.), Bruxelles, Le Cri, 1992, p. 282.

³³ 1893- 1970: procureur du Roi à Bruxelles en 1928, à la tête du parquet général en 1932, procureur général près la cour d'appel et avocat général près la Cour de cassation en 1938. E. KRINGS, « Hayoit de Termicourt Raoul », in *Nouvelle Biographie Nationale*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, t. 4, 1997, pp. 209-211.

³⁴ 1894-1969: substitut du procureur du Roi en 1926, juge du tribunal de première instance de Bruxelles en 1934, professeur à l'ULB. H. JONES et Y. LEBLICQ, « De Page Henri », in *Nouvelle Biographie Nationale*, *op. cit.*, t. 9, 2007, pp. 133-137.

³⁵ 1882-1963: procureur du Roi en 1922, procureur général à la cour d'appel de Bruxelles en 1928, avocat général à la Cour de cassation en 1933, professeur et président de la faculté de droit de l'ULB de 1939 à 1942. J. VELU, « Cornil Léon », in *Nouvelle Biographie Nationale*, *op. cit.*, t. 6, 2001, pp. 84-87.

³⁶ 1856-1946: procureur général près la cour d'appel de Bruxelles en 1908 puis procureur général près la Cour de cassation, ministre d'État en 1926, président de l'ULB en 1928. H. BEKAERT, « Servais (Jean-François-Mathieu) », in *Biographie Nationale*, t. XXXIII, Bruxelles, Bruylant, 1966, col. 646-650.

³⁷ D. FRASER, « A passive collaboration: bureaucracy, legality and the Jews of Brussels, 1940-1944 », in *Brooklyn Journal of International Law*, n° 2, Brooklyn, Brooklyn Law School, 2005, pp. 370-371.

³⁸ T. DELPLANCQ, « Des paroles et des actes. L'administration bruxelloise et le Registre des Juifs, 1940-1941 », in *Cahiers d'histoire du temps présent*, n° 12, Bruxelles, CEGESOMA, 2003, p. 149.

³⁹ Le texte complet de cet avis du Conseil de législation se trouve en annexe.

⁴⁰ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vossem, Avis du Conseil de législation*.

liberté des cultes – et 100⁴¹ – inamovibilité des juges – de la Constitution. Or, les ordonnances dont il est question – notamment les deux ordonnances du 28 octobre 1940 – bafouent ces principes. À ce stade de l'avis, il semble donc impensable que les Secrétaires Généraux et tous les fonctionnaires puissent *participer* à l'exécution de ces ordonnances sans excéder leur pouvoir légal et sans violer leur serment d'obéissance à la Constitution.

Bien que cette argumentation puisse sembler imparable, il est surprenant qu'aucune référence ne soit faite aux articles 43 et 46 de la Convention de La Haye. En effet, en invoquant ces articles, le Conseil de législation aurait souligné en quoi la définition et la mise de côté des Juifs est contraire au droit international. Ces mesures anti-juives d'une part n'assurent ni l'ordre, ni la vie publique, pas plus qu'elles ne se conforment aux lois en vigueur dans le pays⁴²; d'autre part, elles ne respectent pas les convictions religieuses et l'exercice des cultes⁴³.

Or, cette référence à la Convention de La Haye «aurait été le couronnement décisif de cette argumentation, le seul argument aussi qui aurait clos la discussion, puisque l'occupant pouvait formellement prétendre qu'il lui était impossible de respecter le droit belge, tandis qu'il devait respecter la [Convention de La Haye]»⁴⁴.

De plus, et c'est là l'objet de la deuxième partie, une porte est laissée entrouverte face à cette première interprétation ferme à première vue :

« Sans doute, toute exécution donnée aux prescriptions des ordonnances n'est pas une "participation" à celles-ci.

Celui à l'égard de qui ou contre qui une mesure est prise par l'autorité occupante et qui, sous la contrainte sur laquelle s'appuie cette autorité, accomplit l'acte matériel qu'elle lui impose, subit la mesure, il n'y participe pas »⁴⁵.

Le Conseil de législation semble vouloir « rendre possible la collaboration de l'administration belge »⁴⁶. Il propose une participation passive qui, légalement, n'est plus définie alors comme « participation » et qui n'est plus contraire à la Constitution. Cet avis devient donc une « base textuelle à une collaboration passive »⁴⁷.

Jean Servais, un des membres du Conseil de législation, a noté, lors des travaux préparatoires de cet avis, que « La victime de la mesure en la subissant ne l'exécute pas : le bourreau exécute l'arrêt de condamnation, il exécute l'arrêt, il exécute le condamné, celui-ci est exécuté et ne participe pas à l'exécution, même s'il place spontanément sa tête sur le billot [...] »⁴⁸. La victime étant ici l'administration belge, et non les Juifs, comme on pourrait le penser... Ces deux paragraphes, présentés comme des « mais », comme une exception générale illustrent bien tout le « jeu sémantique »⁴⁹ inhérent au droit.

⁴¹ « Les juges sont nommés à vie. Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement ». J. BEAUFAYS et E. COLLA, *op. cit.*

⁴² Conformément à l'article 43 de la Convention de La Haye. A. MECHELYNCK, *op. cit.*, p. 17.

⁴³ Conformément à l'article 46 de la Convention de La Haye. *Ibid.* Nous pouvons toutefois nous demander si les actes mis en place par ces ordonnances étaient déjà constitutifs de violation de ces droits de respect des convictions religieuses et de l'exercice des cultes.

⁴⁴ H. VAN GOETHEM, *op. cit.*, p. 139.

⁴⁵ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vossem, Avis du Conseil de législation.*

⁴⁶ H. VAN GOETHEM, *op. cit.*, p. 140.

⁴⁷ D. FRASER, *op. cit.*, p. 386.

⁴⁸ Cité dans T. DELPLANCQ, *op. cit.*, p. 149.

⁴⁹ H. VAN GOETHEM, *op. cit.*, p. 139.

La troisième partie émet les conditions nécessaires pour que les membres de l'administration belge puissent «participer»⁵⁰ à l'exécution des deux ordonnances – dans un premier temps – du 28 octobre 1940.

Le Conseil de législation cite d'abord une série d'actes qui pourraient à ses yeux être réalisés par des membres de l'administration belge :

«Ainsi, à l'estime du Comité permanent, ne sont pas des actes de participation interdite: la soumission des personnes, désignées au § 1 de la 1^{re} ordonnance, aux interdictions et aux obligations qui leur sont imposées (§§ 2 et 3, alinéa 2, § 14 de la 1^{re} ordonnance, § 1 de la 2^e ordonnance), la soumission au § 9 de la 1^{re} ordonnance, la tenue du Registre des Juifs par les administrations communales ou les commissaires d'arrondissement sur les déclarations spontanément faites par les intéressés (§ 3 de la 1^{re} ordonnance), l'affichage par les administrations communales requis auprès d'elles par les intéressés, conformément au § 14 de cette ordonnance»⁵¹.

Tout ces actes dirigés contre les Juifs – interdiction de retour en Belgique, inscription au Registre, affichage «Entreprise juive» sur les façades, cessation de certaines activités professionnelles – ne sont donc pas considérés comme des opérations de participation interdite. Toutefois, le Conseil de législation limite cette participation :

«Par contre, toute initiative, toutes investigations ou mesures complémentaires, dans

le but d'assurer la pleine efficacité de l'une ou l'autre disposition des ordonnances, est interdite aux fonctionnaires belges. Prendre une telle initiative ou une telle mesure, ce ne serait plus subir l'exécution des ordonnances, ce serait la promouvoir et, par conséquent, participer à la transformation de notre droit public qu'elles consacrent»⁵².

Il s'agit donc pour les fonctionnaires de faire uniquement le travail qui leur est demandé sans être zélés dans la mesure où cela pourrait mener à une participation active avec l'occupant. À nouveau, c'est cette distinction entre participation active et participation passive qui fixe la délicate limite entre ce qui peut – voire doit – être fait et ce qui ne peut pas.

En prenant l'exemple du Registre des Juifs, nous pouvons mieux comprendre cette notion de participation. L'ordonnance I du 28 octobre 1940 dit que «Tout Juif ayant atteint l'âge de 15 ans est tenu à [sic] se présenter personnellement [...]» et que «[...] Les Juifs qui atteindront ultérieurement l'âge de 15 ans devront endéans les 3 jours se présenter personnellement [...]»⁵³. En utilisant un verbe réfléchi – se présenter –, l'accent est mis sur l'aspect spontané de l'action, ce qui exacerbe son côté éthique, pratique et légal⁵⁴. Théoriquement, ce sont les Juifs qui se présentent pour se faire enregistrer au Registre des Juifs de leur commune, il n'y a donc pas d'obligation; cela

⁵⁰ Nous mettons ce terme entre guillemets puisque, comme nous venons de le voir, il ne s'agirait pas à proprement parler de «participation». Nous nous attarderons davantage dans le prochain paragraphe sur la différence entre participation active et participation passive.

⁵¹ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vosse, Avis du Conseil de législation*.

⁵² Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vosse, Avis du Conseil de législation*.

⁵³ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vosse, Avis du Conseil de législation, Ordonnance I du 28 octobre 1940, Chapitre II, § 3*.

⁵⁴ D. FRASER, *op. cit.*, p. 384. Nous reviendrons dans le point suivant sur le caractère volontaire de l'inscription au Registre des Juifs.

pourrait presque passer pour un choix libre⁵⁵. Il s'agit donc d'une collaboration passive. Dans le cas où les fonctionnaires auraient dû eux-mêmes demander aux individus s'ils étaient juifs, s'ils avaient dû se déplacer jusqu'à leur domicile, on aurait pu alors parler de collaboration active.

Enfin, la dernière partie de l'avis s'attarde sur le rôle des Secrétaires Généraux dans l'exécution de ces ordonnances anti-juives. En ce qui concerne la première, la question ne semble pas se poser puisque le paragraphe 16 laisse le soin de son exécution au chef de l'administration militaire⁵⁶. Pour la deuxième ordonnance, l'exécution se limite en « [...] la transmission du texte aux fonctionnaires subordonnés [...] »⁵⁷.

Deux éléments peuvent encore aider à remettre ce texte du Conseil de législation d'une part dans son contexte historique, et d'autre part dans son contexte sémantique.

Au moment où le Conseil de législation doit rentrer son avis, la pratique des registres n'est pas neuve en Belgique – registre de la garde civique, registre d'inhumations, registre d'enregistrement de passeports des étrangers. Ce passé de registres a probablement interféré dans l'attitude « docile » des autorités belges vis-à-vis du Registre des Juifs.

Nous avons vu combien les termes utilisés aussi bien dans les deux ordonnances que dans l'avis du Conseil de législation ont été choisis et pesés, et quelles ont été leurs conséquences dans la pratique.

Une dernière expression doit encore être relevée. Dans les sources sur lesquelles nous travaillons – et c'est ici l'avis du 21 novembre 1940 qui nous intéresse –, il est toujours fait allusion aux « Juifs » mais jamais aux « Israélites ». Pourtant, c'est ce dernier mot – plus neutre – qui est préféré en droit administratif belge à l'époque. En effet, le terme « Juif » fait allusion aux aspects ethnique et religieux, à connotation plus négative. Ce « glissement dans la terminologie est [donc] significatif »⁵⁸ à la fois dans le chef des plus hauts magistrats de la Belgique mais peut-être également dans celui de la société de l'époque. Le choix du mot « Juif » témoigne également de la reconnaissance et de la soumission du Conseil de législation aux catégorisations imposées par l'occupant allemand.

ET AUJOURD'HUI ?

Qu'en serait-il si un tel cas se présentait aujourd'hui ? Quels arguments les institutions belges pourraient-elles avancer ? Une réponse telle que le Conseil de législation a fourni en novembre 1940 serait-elle encore envisageable ?

⁵⁵ Cependant, des peines d'emprisonnement et d'amende sont prévues au paragraphe 18 de l'ordonnance :

« (1) Sera punie d'emprisonnement et d'amende ou de l'une de ces peines, toute personne contrevenant volontairement ou par négligence aux prescriptions de la présente ordonnance ou à celles la mettant à exécution, notamment toute personne omettant de faire les déclarations prescrites, ou ne respectant pas les délais fixés ou encore ne la faisant pas conforme à la vérité. (2) En dehors des peines ci-dessus, la confiscation des biens pourra être prononcée. Lorsqu'une personne déterminée ne pourra être poursuivie ou condamnée, la confiscation pourra être prononcée indépendamment ». On peut donc assurément douter du caractère libre et sans contrainte de l'inscription aux Registres communaux des Juifs.

⁵⁶ Une fois de plus, l'ordonnance présente les choses d'une façon « noble » pour l'administration belge alors qu'en pratique, ce seront les administrations communales qui afficheront les pancartes « Entreprise juive », ce seront elles également qui tiendront les Registres des Juifs, ... À nouveau, cet avis joue sur les mots.

⁵⁷ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vosse*, *Avis du Conseil de législation*.

⁵⁸ H. VAN GOETHEM, *op. cit.*, p. 138.

Avant tout, il faut émettre une critique vis-à-vis de l'avis du Conseil de législation – si l'on peut ne pointer qu'un document comme étant la cause de cet emballement législatif à l'origine de la déportation de milliers de Juifs de Belgique. Déjà à l'époque, des éléments législatifs suffisants existent pour contrer l'exécution – partielle – des deux ordonnances du 28 octobre 1940 par l'administration belge. Les Nazis n'ont cependant pas respecté ces textes.

Comme en 1940, différents textes de lois – internationaux et nationaux – viendraient aujourd'hui freiner de telles ordonnances anti-juives⁵⁹. Certaines de ces législations sont invoquées en 1940 dans l'avis du Conseil de législation ou à d'autres moments; d'autres sont apparues depuis lors. Dans les paragraphes qui suivent, on verra en quoi chacun de ces textes pourrait être utile pour ce type de cas.

Aujourd'hui et depuis 1977, la Convention de La Haye est incorporée au Protocole additionnel de la Convention de Genève. La mise en œuvre est laissée aux différents États signataires qui s'engagent à respecter et faire respecter ces documents en toutes circonstances.

Nous avons vu en quoi un texte de loi international est intéressant et fort : signé par les deux parties en question, il est reconnu réciproquement et s'impose donc à elles.

Des pays signataires, tels que l'Allemagne et la Belgique, sont donc obligés de respecter et de faire respecter le texte de la Convention, tout comme cela était le cas en théorie en 1940. Les articles invoqués aujourd'hui seraient les mêmes que ceux invoqués au début de la Seconde Guerre mondiale à d'autres occasions que l'avis du Conseil législatif : l'article 43 de la Convention de La Haye de 1907 insiste sur

le respect et le maintien de l'ordre et la vie publics, et des lois en vigueur dans le pays, et l'article 46 de cette même Convention relève l'importance du respect des convictions religieuses et de l'exercice des cultes.

Autant l'article 43 serait indéniablement applicable, autant il appartiendrait à un tribunal de juger à partir de quand le respect des convictions religieuses et de l'exercice des cultes est bafoué. À notre sens, seul l'établissement d'un Registre des Juifs n'est pas suffisant pour mettre en péril ces droits. En effet, le simple listage de personnes appartenant à une catégorie religieuse – dans notre cas, les individus de confession juive – n'implique pas que le respect et l'exercice de leur culte soient ou seront compromis.

Un autre texte pouvant être opposé à des ordonnances anti-juives serait, comme en 1940, la Constitution. À nouveau, les mêmes articles que ceux invoqués en 1940 pourraient être utilisés avec en sus le nouvel article 22. Aujourd'hui, après les différentes révisions de la Constitution, il s'agit des articles 10, 19 – inchangé –, 22 et 152 ainsi rédigés :

« Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. L'égalité des femmes et des hommes est garantie. » ;

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. » ;

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

⁵⁹ Dans cette partie, nous considérerons que les ordonnances promulguées par les Nazis avaient valeur de loi, bien qu'en réalité, la réponse soit plus contrastée.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.»;

«Les juges sont nommés à vie. Ils sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi. Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement».

L'article à invoquer prioritairement est l'article 22 qui consacre le droit au respect de la vie privée. Un Registre avec des données aussi personnelles que celles récoltées pour les Juifs en 1940⁶⁰ serait donc clairement interdit, à moins qu'il ne soit autorisé par une loi. Viennent ensuite les articles 10 et 152. Comme pour l'article 46 de la Convention de La Haye, il faudrait pouvoir juger dans quelle mesure l'égalité des Belges face à la loi serait violée par la tenue d'un Registre. Un État qui voudrait mettre à mal le principe de cet article 10 devrait certainement réaliser un Registre des individus qu'il voudrait défavoriser afin de les distinguer des autres citoyens. À l'inverse, la tenue d'un tel Registre n'implique pas que celui-ci ait été réalisé dans le but de nuire à une catégorie d'individus. C'est pourquoi, le lien entre le Registre et l'absence d'égalité entre les personnes listées et les autres citoyens ne nous semble pas évident.

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, les concepts – et les droits qui y sont liés – de vie privée dans un premier temps et puis de

données à caractère personnel se sont développés de manière exponentielle. Il en découle de nouveaux textes internationaux, européens et nationaux en la matière.

Depuis les années '90, une législation consacrant la vie privée a été établie en Belgique mais également au niveau européen. L'article sur lequel se basent les différents textes protégeant les données à caractère personnel est l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont le § 1 prévoit le principe général de protection du droit au respect de la vie privée tandis que le second paragraphe prévoit les exceptions. Les ingérences admises sont celles prévues par la loi, qui sont nécessaires dans une société démocratique à la protection de différents intérêts publics ou des libertés et droits d'autrui, et qui respectent le principe de proportionnalité.

Différentes exigences découlant de cet article ont été mises au jour par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁶¹; elles sont applicables aussi bien aux traitements automatiques que manuels. Confrontons-les au cas du Registre des Juifs.

Le principe de loyauté exige que l'on collecte des données à caractère personnel de bonne foi, de manière transparente, sans manipuler la personne et en la prévenant. Dans notre cas, les données n'ont pas été volées ou rassemblées sans que les individus concernés ne le sachent; il y a même eu une ordonnance pour les prévenir de la collecte de certaines de leurs données à caractère personnel. Toutefois, conformément au principe de transparence, il aurait fallu préciser la raison pour laquelle ces données sont récoltées, ce qui n'est pas le cas. Quelles que soient les difficultés auxquelles

⁶⁰ Pour rappel, il s'agissait des «noms, prénoms, lieux et dates de naissance, adresse, profession, nationalité et religion des juifs ainsi que nom, lieu et date de naissance et religion de la femme, des enfants, des parents et des grands-parents». Ces informations regroupent à la fois des données à caractère personnel mais également des données sensibles telles que la religion.

⁶¹ C. DE TERWANGNE, «Vie privée et TIC», Cours du Master complémentaire en Droit des Technologies de l'Information et de la Communication, FUNDP, Namur, 2011.

sont confrontés les Juifs inscrits au Registre – ghettoïsation morale, sociale, économique et politique dès 1940; pogroms dès le printemps 1941; rafles et déportations à l'Est dès mai 1942; imposition du port de l'étoile jaune dès le 7 juin 1942 –, on ne peut argumenter qu'elles découlent logiquement de leur inscription au Registre. Ce dernier est cependant une condition nécessaire pour parvenir à de telles manœuvres.

Le principe de prévisibilité de la loi implique que la loi prévoit le genre d'informations collectées, les catégories de personnes à propos desquelles on peut collecter des informations, les circonstances dans lesquelles ces mesures peuvent être prises, les personnes autorisées à consulter ces données et leurs limites de conservation. Les 2^e et 5^e exigences ne sont clairement pas respectées dans le cas qui nous occupe. La raison pour laquelle ces données peuvent être collectées n'est jamais présentée, et il n'est fait aucune mention quant à la durée de vie des Registres.

Le principe de sécurité des données conservées, lié notamment à la mise en place de mesures garantissant l'accès restreint aux données en fonction du but poursuivi, est totalement absent de l'ordonnance. Il est en effet stipulé que «Toute personne, sur sa demande, est autorisée à consulter le Registre des Juifs»⁶². Aucune sécurité, aucune protection n'est donc liée à ce Registre; quiconque peut avoir accès aux données à caractère personnel des Juifs inscrits.

Ce Registre rassemble des données à caractère personnel «classiques» – adresse, date de naissance, sexe,... – mais, par les personnes mêmes qu'il vise, il concentre également un

type de donnée à caractère personnel particulièrement sensible: la conviction religieuse. En temps normal, la nature de telles données aurait appelé une protection accrue.

L'absence de limitation de l'accès à de telles informations met en avant un autre aspect juridique qui fait défaut dans cette première ordonnance: la clarification de l'objectif de la création du Registre. Un tel document ne peut de toute évidence avoir été créé sans but; or, lorsque les finalités sont précisées, les catégories de personnes pouvant consulter ledit document découlent de la finalité annoncée. Cela entre dans l'attente raisonnable des personnes fichées, mise en avant par la Cour de Strasbourg. Nous reviendrons plus tard sur le principe de finalité.

Les mesures créant et organisant le Registre des Juifs ont bien été prévues par la loi – plus précisément ici par des ordonnances allemandes. Cependant, elles ne peuvent être considérées par la Cour européenne des droits de l'homme comme nécessaires à la réalisation d'un des intérêts listés dans l'article 8, § 2: on ne peut prétendre qu'elles correspondent à un besoin social impérieux.

Enfin, l'existence d'une autorité indépendante jugeant de la légalité de ces faits a été reconnue par la Cour comme indispensable à la bonne application et interprétation de l'article 8.

Un autre texte utile pour le cas d'un Registre des Juifs est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 8 plus précisément protège les données à caractère personnel:

«1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne

⁶² Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vossem, Avis du Conseil de législation, Ordonnance I du 28 octobre 1940, Chapitre II, § 4.*

concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante».

Cet article avance les principes de loyauté, de finalité et de proportionnalité, et consacre des droits octroyés aux individus.

Le consentement de la personne concernée a pu – ainsi qu'on l'a déjà relevé *supra* – être prétendument invoqué dans le cas du Registre des Juifs, à tout le moins dans la présentation théorique qui en est faite dans la directive I du 28 octobre 1940. En effet, il est stipulé que «Tout Juif ayant atteint l'âge de 15 ans est tenu à se présenter personnellement [...] aux fins de son inscription au Registre des Juifs»⁶³. Le choix d'un verbe réfléchi tente de mettre en avant, d'insister sur le caractère volontaire et libre de l'inscription au Registre; le consentement des personnes qui se déplacent jusqu'à leur commune pour s'inscrire est donc respecté. Cependant, le texte est par ailleurs clair: les personnes visées sont «tenues» d'effectuer la démarche, nulle place pour une quelconque spontanéité dans leur chef. En outre, des peines d'emprisonnement et d'amende sont prévues à la fin de l'ordonnance:

«Sera punie d'emprisonnement et d'amende ou de l'une de ces peines, toute personne contrevenant volontairement ou par négligence aux prescriptions de la présente ordonnance ou à celles la mettant à exécution, notamment toute personne omettant de faire les déclarations prescrites, ou ne respectant pas les délais fixés

ou encore ne la faisant pas conforme à la vérité. (2) En dehors des peines ci-dessus, la confiscation des biens pourra être prononcée. Lorsqu'une personne déterminée ne pourra être poursuivie ou condamnée, la confiscation pourra être prononcée indépendamment»⁶⁴.

On peut en définitive conclure à l'absence de caractère consenti, libre et sans contrainte de l'inscription aux Registres communaux des Juifs. Toutefois, l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux précise qu'il faut le consentement de la personne concernée ou un fondement légitime prévu par la loi. Une ordonnance prévoyait le Registre des Juifs mais, nous l'avons vu, ce texte n'avait aucun fondement légitime aux yeux du droit international.

Le principe de finalité impose que les finalités de la collecte des données soient déterminées et explicites. Ici aussi, le bât blesse. L'objectif de la récolte des données n'est pas précisé. L'ordonnance explique bien quelles données à caractère personnel doivent être recueillies, la manière dont elles doivent l'être mais elle reste muette quant au but du Registre des Juifs. Il n'est évidemment pas précisé clairement que l'objectif est de les isoler socialement, économiquement et politiquement de la vie belge.

L'ordonnance prévoit également un droit d'accès pour «toute personne»⁶⁵, et on peut donc en déduire que les Juifs inscrits en font partie. Toutefois, rien n'est prévu par le texte législatif en ce qui concerne le droit de rectification des données par la personne concernée.

⁶³ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vossem, Avis du Conseil de législation, Ordonnance I du 28 octobre 1940, Chapitre II, § 3.*

⁶⁴ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vossem, Avis du Conseil de législation, Ordonnance I du 28 octobre 1940, Chapitre V, § 18.*

⁶⁵ Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vossem, Avis du Conseil de législation, Ordonnance I du 28 octobre 1940, Chapitre II, § 4.*

Dans cette partie de l'article, nous avons parlé du Registre des Juifs en tant que document regroupant des données à caractère personnel. Deux textes définissent ce que l'on entend par données à caractère personnel: la directive européenne 95/46 relative à la protection des données personnelles⁶⁶ et sa transposition en droit belge, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel:

«toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable, désignée ci-après "personne concernée"; est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale»⁶⁷.

Le Registre des Juifs et les données qui y sont rassemblées sont bien des données à caractère personnel dont l'utilisation, automatisée ou non, doit respecter la loi du 8 décembre 1992. Toutefois, son article 6 interdit «le traitement de données à caractère personnel qui révèlent [...] les convictions religieuses ou philosophiques [...]». Des exceptions existent à cette interdiction mais aucune ne s'applique au cas dont il est question⁶⁸. On ne peut donc pas

collecter les informations relatives à la religion de l'inscrit ainsi que de son épouse, ses enfants, ses parents et ses grands-parents.

Quant aux autres données, elles doivent respecter les principes de l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992: collecte loyale et licite, principe de finalité, et fondement légitime.

Conformément à l'article 4, § 1^{er}, les données doivent être traitées loyalement et licitement. Dans le cas du Registre, la collecte des données pourrait sembler *a priori* transparente, loyale puisque l'on a annoncé dès le début qu'on les récoltait et qu'il n'a jamais été question de le cacher. Toutefois, étant donné qu'on ne précise nullement ce qui est visé par la mise en place d'un tel registre, élément pourtant essentiel d'une démarche loyale, qui permet aux intéressés de comprendre le sens de l'opération et d'en vérifier la légitimité ainsi que la pertinence des données récoltées, on ne peut prétendre que le traitement des données réponde à l'exigence de loyauté. La collecte des données n'est pas davantage licite puisque, comme nous l'avons vu auparavant, elle bafoue de nombreuses lois.

Les finalités de la collecte doivent être déterminées, explicites, légitimes et les données doivent être traitées ultérieurement de manière compatible avec la collecte. Aucune de ces exigences n'est remplie. Ainsi qu'on l'a dit, l'ordonnance ne fixe jamais les objectifs à la récolte de ces données à caractère personnel⁶⁹

⁶⁶ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données: *J.O.*, L 281 du 23 novembre 1995, pp. 31-50.

⁶⁷ Article 2, a de la directive 95/46/CE et article 1^{er}, 1 de la loi du 8 décembre 1992.

⁶⁸ On pourrait se poser la question de savoir si l'exception présentée au point I) «lorsque le traitement des données à caractère personnel visées au § 1^{er} est permis par une loi, un décret ou une ordonnance pour un autre motif important d'intérêt public» est applicable à ce cas. Bien que le Registre soit effective-

ment prévu par une ordonnance de l'occupant – que nous avons assimilée dans cet article à une loi – on ne peut cependant avancer que son objectif soit l'intérêt public. Différents éléments nous le montrent, dont tout simplement le fait qu'aucun élément ne fait allusion à l'intérêt public dans cette ordonnance.

⁶⁹ Bien que l'on puisse débattre de la question infiniment, il faudrait pour cela savoir ce qui était déjà prévu pour les Juifs lors de la parution de l'ordonnance au *Verordnungsblatt*. Nous avons ici considéré que les Nazis avaient au moins déjà prévu d'isoler socialement et économiquement les Juifs de la vie belge, ce

et les Juifs ne pouvaient pas « raisonnablement s'attendre » à être persécutés de la sorte suite à leur inscription dans le Registre.

Le § 1^{er}, 3° exige que les données soient « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités », ce qui ne peut être le cas puisque les finalités elles-mêmes font défaut, comme nous venons de le voir. À ce moment-là, on n'aurait jamais cru que les habitudes de vie de milliers de gens allaient être changées, mises à mal suite à leur inscription dans le Registre. La preuve en est que des milliers de Juifs se sont présentés « volontairement » à leur commune pour s'y inscrire.

En exigeant que « en outre devront être déclarés endéans les 3 jours : a) les changements survenus aux indications mentionnées à la fiche, par le juif ou le chef de ménage [...], la volonté d'avoir des informations « exactes et, si nécessaire, mises à jour » est clairement établie et l'exigence du § 1^{er}, 4° est bien remplie, elle...

Enfin, il faudrait prévoir aujourd'hui explicitement la durée de conservation des données récoltées, conformément au § 1^{er}, 5°.

C'est au responsable du traitement qu'il ressort de faire respecter ces principes énoncés dans la loi du 8 décembre 1992. La norme mettant en place le registre devrait désigner l'autorité endossant le rôle de « responsable de traitement ». Au vu de ce qui figure dans le chapitre II, § 3 de l'ordonnance du 28 octobre 1940, on pourrait induire qu'il s'agit ici des autorités communales. Ces dernières seraient donc responsables, aux yeux de la loi, de la mauvaise utilisation et protection des données à caractère personnel.

CONCLUSION

Le 28 octobre 1940 paraissent les deux premières ordonnances nazies anti-juives en Belgique et dans le Nord de la France dans le *Verordnungsblatt*. Alors que les Secrétaires Généraux sont au courant depuis environ deux semaines, c'est à partir de ce moment qu'ils tentent de mettre en place une argumentation pour contrer ces deux textes législatifs. Aidés par le Comité permanent du Conseil de législation qu'ils consultent, ils opposent un Avis du Conseil de législation aux autorités nazies le 21 novembre 1940. Les articles 6 et 10 de la Constitution sont invoqués contre les ordonnances nazies, l'article 43 de la Convention de La Haye est quant à lui passé sous silence. Suite à cet avis apparaît la réalité d'une participation ou collaboration passive plus généralement connue sous le nom de « politique du moindre mal ». C'est à partir de cet avis que s'enclenche l'engrenage qui mène à la déportation de milliers de Juifs. En effet, à la suite de ces deux ordonnances, 15 autres paraissent au *Verordnungsblatt* – l'une d'elles concernant la création de l'Assemblée des Juifs en Belgique paraît également au *Moniteur belge* en date du 25 novembre 1941.

Comment le Conseil de législation, composé des plus hauts magistrats et juristes de Belgique, a-t-il pu laisser passer de tels textes anti-juifs et plus généralement discriminatoires ? Pour quelles raisons ont-ils omis d'invoquer les articles pertinents de la Convention de La Haye ? Bien que cela ne paraisse pas évident, une hypothèse est bien souvent avancée dans les travaux d'historiens et de juristes traitant de ce sujet. Nous l'avons vu, durant la Première Guerre mondiale, l'administration allemande s'est en partie substituée à l'administration belge. Cette politique a laissé de profonds stigmates dans la mémoire, la conscience des citoyens et autorités belges. En 1940, il est donc indispensable pour l'*establishment* belge

qui fut également rendu effectif par les ordonnances du 31 mai 1941 – déclaration d'immeubles, comptes en banque, dépôts de titres,... –, du 29 août 1941 – limitation de la libre circulation –, du 1^{er} décembre 1941 – enseignement juif –,...

que les Secrétaires Généraux administrent la Belgique. Dès le 10 mai 1940, une loi prévoit que les Secrétaires Généraux remplacent les ministres en exil. Seize jours plus tard, la loi entre en application. Dès ce moment-là, les Secrétaires Généraux tentent de maintenir en leur main – on pourrait presque dire « à tout prix » – les pouvoirs qui leur ont été confiés par la loi du 10 mai. Effectivement, durant toute la guerre, les Secrétaires Généraux restent les plus hauts fonctionnaires du Royaume mais ce au prix de la politique de concession⁷⁰ qu'on a appelée : la politique du moindre mal⁷¹.

Aujourd'hui, des textes législatifs européens et nationaux empêcheraient de traiter de telles

données d'une telle façon – nous pensons particulièrement aux données sensibles qui regroupent notamment celles relatives à la religion. De nombreux principes régissent leur enregistrement et leur utilisation, qu'elle soit automatisée ou non. En cas de violation de ces principes, des plaintes ne tarderaient pas à émaner du corps social et des institutions judiciaires internationales telles que la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, en 1940, des recours – bien que moins nombreux – existaient également, ce qui n'a pas empêché cette collaboration passive de mener à l'extermination de 40 % des Juifs de Belgique.

⁷⁰ Certains tels que D. Boden parlent de « compromissions ponctuelles avec l'occupant ». D. BODEN, *op. cit.*, p. 555.

⁷¹ Thierry Rozenblum parle de « l'impunissable politique du moindre mal » au vu des compromissions inconcevables qu'elle a amenées. T. ROZENBLUM, *op. cit.*, p. 197.

ANNEXE: Avis du Conseil de législation du 21 novembre 1940*

AVIS DU CONSEIL DE LEGISLATION

Comité permanent du
CONSEIL DE LEGISLATION

Bruxelles, le 21 novembre 1940.

Monsieur le Secrétaire général (Ministère de la Justice),
Nous avons l'honneur de répondre à votre dépêche du 9 de ce mois, 5^e Direction générale, 2^e section, relative aux ordonnances n^{os} 1 et 2 des 23 et 28 octobre dernier, du Commandement militaire pour la Belgique et le Nord de la France.

L'égalité devant la loi entraînant l'admissibilité aux emplois sans distinction de catégories, et la liberté des cultes instituées en faveur des Belges, par les articles 6 et 14 de la constitution, l'inamovibilité des juges consacrée par son article 100, sont des principes fondamentaux de notre droit public placés à la base même de notre organisation administrative et de notre organisation judiciaire.

Les ordonnances dont il s'agit, en excluant toute une partie de personnes, en raison de leur race ou de leur religion, des emplois publics de l'administration ou de la magistrature et d'autres professions, méconnaissent ces principes fondamentaux et modifient cette base.

Il en résulte que la participation à ces ordonnances excède manifestement le pouvoir légal de MM. les Secrétaires généraux et de tous les fonctionnaires, puisqu'elle constituerait la violation de leur serment d'obéissance à la Constitution, et le crime prévu et puni par l'article 118bis du Code pénal.

Sans doute, toute exécution donnée aux prescriptions des ordonnances n'est pas une « participation » à celles-ci.

Celui à l'égard de qui ou contre qui une mesure est prise par l'autorité occupante et qui, sous la contrainte sur laquelle s'appuie cette autorité, accomplit l'acte matériel qu'elle lui impose, subit la mesure, il n'y participe pas.

Ainsi, à l'estime du Comité permanent, ne sont pas des actes de participation interdite: la soumission des

personnes, désignées au § 1 de la 1^{re} ordonnance, aux interdictions et aux obligations qui leur sont imposées (§§ 2 et 3, alinéa 2, § 14 de la 1^{re} ordonnance, § 1 de la 2^{de} ordonnance), la soumission au § 9 de la 1^{re} ordonnance, la tenue du Registre des Juifs par les administrations communales ou les commissaires d'arrondissement sur les déclarations spontanément faites par les intéressés (§ 3 de la 1^{re} ordonnance), l'affichage par les administrations communales requis auprès d'elles par les intéressés, conformément au § 14 de cette ordonnance.

Par contre, toute initiative, toutes investigations ou mesures complémentaires, dans le but d'assurer la pleine efficacité de l'une ou l'autre disposition des ordonnances, est interdite aux fonctionnaires belges. Prendre une telle initiative ou une telle mesure, ce ne serait plus subir l'exécution des ordonnances, ce serait la promouvoir et, par conséquent, participer à la transformation de notre droit public qu'elles consacrent. C'est donc avec raison que le § 16 de la 1^{re} ordonnance en laisse le soin au chef de l'administration militaire.

En ce sens, l'exécution de cette ordonnance échappe et doit échapper complètement aux pouvoirs des Secrétaires généraux.

Quant à l'exécution de la seconde ordonnance, dont les charges sont § 4, elle ne peut, d'après les principes ci-dessus exposés, consister que dans la transmission du texte aux fonctionnaires subordonnés, dans l'invitation à ceux-ci d'entre eux qui s'inscriront au Registre des Juifs, d'en aviser leurs supérieurs, en leur faisant connaître, avant la date prévue, s'ils demandent leur mise à la retraite et dans l'accueil favorable, à réserver à de telles demandes.

À l'égard du barreau, maître de son tableau sans ingérence de l'autorité judiciaire ou administrative, suivant une jurisprudence établie (Cass., 15 janvier 1920, *Pas.*, 1920, I-24), l'exécution par les Secrétaires généraux ne peut avoir d'autre objet que la transmission du texte.

Veuillez agréer, etc.

Pour le Président:
Le Secrétaire,
(s.) R. HAYOIT.

* Bruxelles, Centre d'Études et de Documentation Guerre et Sociétés contemporaines, *Fonds Jean Vossem, Avis du Conseil de législation.*